

Staatsrechtliche Betrachtungen

ü b e r

d e n . U n t e r s c h i e d

z w i s c h e n

Polizey- und Justiz-Sachen.

B e y

G e l e g e n h e i t

des den 30. Nov. 1804. am Reichstage dictirten hoch-
fürstlich - Lübeckischen Recurses gegen den
kaiserlichen Reichshofrath, die Angelegen-
heit einer Weidevertheilung betreffend.

Salus publica, suprema lex esto.

Von Bestimmung des Verhältnisses in einer Sache, wie sie zum allgemeinen Besten angewandt werden kann, schien mir der mehr oder mindere Nutzen, der dadurch zu erreichen möglich ist, selbst, abzuhängen.

Dieses Gedankens konnte ich mich nicht erwehren, als ich das reichshofrätliche Rescript vom 2^{ten} December 1800 an die Justizkanzley in Eutin *) las, welches eine Weidevertheilung

*) Das Rescript ist rubrizirt:

„In Sachen Steffens Selk und Rusch als Committirte eines Theils der Bürgerschaft zu Eutin contra den andern Theil der Bürger, „puncto nullittatum insanabilium“; und führt gleich im Eingang zum Grunde, daß es erkannt worden, fol-

an und für sich zwar, für eine Polizey – mithin in der Gewalt des Landesherrn sie anzuordnende Sache annahm, die Bestimmung des Verhältnisses aber, wie getheilt werden soll, nicht mehr für eine Polizey – sondern Rechts – Sache hielt, die stets noch fremden Untersuchungen ausgesetzt seyn kann.

Je wichtiger dieser Unterschied, in Ansehung dessen, sich mir zeigte, daß die gute Sache dadurch einen Aufenthalt litt, desto mehr interessirte es mich über diesen Gegenstand nachzudenken. Ich glaubt da, wo von einer Sache die Rede war, wodurch der Staatszweck näher erreicht wurde, in die Natur der Staatsverbindung hineingehen, und aus allgemeinen Staats-

gendes an: „Wir haben die (von obengenannten Bürgern) „gebetenen Appellations-Prozesse „zu Recht erkannt, — da die Erörterung der „Frage, nach welchem Verhältniß die quä- „stionirten Gemein-Gründe unter die Be- „rechtigten zu vertheilen, keineswegs zur „Polizey gehöret, mithin euch nicht gebühret „hat, denjenigen Bürgern, welche eine Vertheilung „nach Proportion des Grundschosses zu verlangen, „sich befugt gehalten, das ordentliche recht- „liche Gehör zu versagen.“

grundsätzen mir den Weg zur positiven Entscheidung bahnen zu müssen.

Ich sah hier kein anderes Recht, als das aller Bürger, zum gemeinfamen Wohl, und das der obersten Gewalt, alles dahin, mit Rücksicht auf die Erhaltung und Vermehrung der innern Kraft oder Macht des Staates zu leiten.

Bey diesem Recht aller zur Wohlfahrt, drang sich mir die Nothwendigkeit auf, daß das, wodurch sie erreicht werden soll, nach einem Verhältniß bestimmt werde; dieß Verhältniß zu bestimmen, konnte ich mir nicht denken in der Macht eines andern zu stehen, als dessen, der das gemeinfame Wohl zu befördern hat.

Aus diesen Gedanken entstand in gegenwärtigen Betrachtungen ein Versuch, den Unterschied zwischen Polizey – und Justiz – Sachen aus allgemeinen Staatsrechts – Grundsätzen zu bestimmen und diese mit unsern positiven Gesetzen zu vereinigen,

Wäre es mir gelungen, die Wahrheit gehörig zu sichten und so auszudrücken, wie ich sie fühle, so würde ich mich überaus glücklich preisen.

Nichts aber wird je meine Ueberzeugung mindern, dafs allgemeine Staats - Sachen nur nach allgemeinen Staatsgrundsätzen zu beurtheilen seyen und dafs dabey jede Einmischung von Privat-Recht oder Verhältnis, von der richtigen Bahn abführe.

I n n h a l t.

I. Grundsätze des allgemeinen Staatsrechts über höchste Gewalt in Landes - Kultur - Angelegenheiten.

- §. 1. Recht der Obergeraufsicht im Staate; Staatszweck; Pflicht der Staatsgewalt zur Untersuchung seines Zustandes;
- §. 2. Regierung und Landes - Polizey; Stadt - und Landes - ökonomie.
- §. 3. Oberhaupt und Glieder; Gesamtwille; Gesetz; Gehorsam; Staatsverfassung; teutscher Landesherr;
- §. 4. Gemeinheit; Territorium; Benützungsrecht unter Obergeraufsicht.
- §. 5. Bürger eines Staates; deren Landes - Parzelle, untergeordnet dem Ganzen;
- §. 6. Gerechtfame; neue Anstalten; Collision eines einzelnen mit dem Gemeinwohl; Entscheidung.
- §. 7. Wunsch der Gemeinheit; Billigung der obersten Gewalt; Vollkommenes Staatsgesetz.
- §. 8. Ausführung desselben; Wie? Bestimmung der obersten Gewalt über Art und Weise und Antheil.

- §. 9. Vorschrift dabey aus dem Staatsverbande, auf Staatszweck, wohlerworbene Gerechtsame und Eigenthum;
- §. 10. Gemeinheit als moralische Person; Glieder derselben; Verhältniß zur Gemeinheit und das derselben zum Ganzen.
- §. 11. Wohlfahrt der Landesökonomie; Gemeinweide, ein Gegenstand letzterer; deren Benützung zum Besten des Landes.
- §. 12. Auftheilung der Gemeinweiden; Recht des Landesherrn sie anzuordnen; an und für sich; mit dem Gemeinwillen.
- §. 13. Folgen eines rechtmäßigen Beschlusses dazu auf die Gemeindeweide; auf ihre künftige Benutzung.
- §. 14. Was dem bey weitem größten Theil gut ist, ist dem Ganzen gut. Nothwendiger Verzicht der wenigeren.
- §. 15. Singuli; Gemeinheits - Recht; unbenommene Benutzung, keine Justizklage.

II. Vorschrift der teutschen Reichsgesetze in Regierungs - Landesökonomie - und Polizey-Sachen.

- §. 16. Reichs-Polizey, und Landes-Polizey eines Reichsstandes; Vorthail der letzteren für den teutschen Staat. Rechte eines Reichsstandes dazu aus der Landeshoheit, aus der Autonomie, aus positiven ältern und neuern Gesetzen, namentlich durch den Westphälischen Frieden.
- §. 17. Gränzen der reichsständischen Landeshoheit, als einer untergeordneten Gewalt.
- §. 18. Ihre in dem Frieden gemachte Bestimmung oft von Reichsgerichten aus den Augen verloren, besonders in Regierungs- und Polizey-Sachen.
- §. 19. Neue Bestimmung darüber im Reichs-Abschied von 1654. §. 105. 106. Kur Sächsisches Votum von 1771.

- §. 20. Wahl-Capitulation Art. I. §. 8.
- §. 21. W. C. Art. VII. §. 4. Art. XII. §. 4. Art. XIV.
§. 6. §. 7. Kur Böhmisches Uebereinstimmung.
- §. 22. Folgerung aus den Reichsgesetzen, daß Regierungs- und Polizey-Sachen denen Reichsgerichten nicht unterworfen werden wollen.
- §. 23. Die Reichsgerichte sind an die Reichs-Abschiede und übrigen Reichsgesetze gewiesen.
- §. 24. Reichshofrätliche Erkenntnisse nach diesen Grundsätzen.
- §. 25. Reichskammergerichtliches Erkenntniß nach nämlichen Grundsätzen.
- §. 26. Schlussfolge daraus.

III. Unterschied zwischen Justiz- und Polizey-Sachen.

- §. 27. Meynungen älterer Staatsrechtslehrer.
- §. 28. Meynungen neuerer Staatsrechtslehrer; Erfordernis zu einer Rechtsfache.
- §. 29. Anwendung auf eine Landesökonomie-Sache. Beyspiel einer Gemeinweide und ihrer Auftheilung im Allgemeinen. Grundsätze wie sie Polizey-Sache bleibt.
- §. 30. Auch die Bestimmung des Verhältnisses wie getheilt werden soll, gehört zur Polizeygewalt und es kann blos hieraus keine Rechtsfache gemacht werden.

IV. Geschichte des am 50^{sten} November 1804 von Sr. hochfürstlichen Durchlaucht zu Lübeck an die Reichsversammlung gebrachten Recurses.

- §. 31. Einleitung aus der Landesgeschichte.

§. 32. Geschichtserzählung der Recurs - Beschwerde.

§. 33. Anheimstellung der Anwendung der vorgetragenen Grundsätze darauf.

V. Grundsätze des teutschen Staatsrechts über Recurse an den Reichstag in Regierungs- und Polizey-Sachen.

§. 34. Verläufige Bemerkungen.

§. 35. Verschiedene Natur der Recurse.

§. 36. Analogische Gründe zur unverweilten Vornahme eines Recurses in Polizey-Sachen.

Staatsrechtliche Betrachtungen

ü b e r

d e n U n t e r s h i e d

z w i s c h e n

Polizey - und Justiz-Sachen.

I.

Grundsätze des allgemeinen Staatsrechts über höchste Gewalt in Landes - Cultur - Ange- legenheiten.

§. 1.

Die Landeshoheit, welche die oberste Gewalt im Staate mit sich führet, ist ohne das Recht der Obergewalt in demselben, damit alles zum Staatszwecke geleitet und geführt werde, ungedenkbar. Staatszweck ist einzig: Beförderung des allgemeinen Besten und der Glückseligkeit seiner Bewohner. Alles, was zur Wohlfarth des Ganzen beytragen kann, gehört zur Beförderung des Staatszwecks, und die obergewaltige Gewalt, hat das Recht und die Pflicht auf sich, den jedesmaligen Zustand des Staates und seiner Unterthanen in so weit zu erforschen, als es der Staatszweck erfordert ¹⁾.

1) J. C. Leift Lehrbuch des deutschen Staatsrechts.
Göttingen 1803. S. 266.

§. 2.

Dieser Theil der obersten Gewalt hat für das äufsere und innere Wohl des Staates zu sorgen und macht insofern die Regierung und Landes-Polizey aus, welche letztere besonders, alle Maasregeln in innerlichen Landesangelegenheiten begreift, wodurch das allgemeine Vermögen des Staats dauerhafter gegründet und vermehrt, die Kräfte desselben besser gebraucht, und überhaupt die Glückseligkeit des gemeinen We-
fens befördert werden kann ²⁾. Hierhin gehören besonders die Gegenstände der Stadt- und Land-
ökonomie, die nach Zeit und Umständen immer einer Verbesserung fähig sind, und in dieser Hin-
sicht die Vorforge der Staatsgewalt nothwendig machen.

§. 5.

Die Staatsverfassung gibt dem Staate sein Oberhaupt; und der Staat besteht aus demselben und mehreren Gemeinheiten, deren Glieder sich zur Erfüllung seines Zwecks verbunden haben. Dem Oberhaupt ist der Gesamtwille aller zur

2) J. H. G. von Justi Grundsätze der Polizeywissen-
schaft etc. mit Verbesserungen und Anmerkungen von
Beckmann. Göttingen 1782. S. 4.

Leitung zu Erreichung des Staatszwecks übertragen und in dieser Hinsicht voller Gehorsam zugesagt. Sein Geboth, ist Gesetz. Die besonderen Staatsverfassungen bestimmen die mehr oder minder ungebundene Gewalt des Oberhauptes im Staate. „In Teutschland ist der besondere Umstand, daß die meisten Vorfahren unserer Reichsstände ursprünglich nicht als Regenten, sondern nur als Besitzer großer Güter anzusehen waren, die wirklich größtentheils nur von Leibeigenen oder deren Abkömmlingen bewohnt wurden, in Ansehung derer sowohl von ältesten Zeiten her, als nach dem Feudalsysteme des mittlern Zeitalters ihnen alle mögliche Rechte mit einer beynahe unbeschränkten Freyheit zu gut gehalten wurden; davon ohne Zweifel selbst das teutsche Wort Landesherr herrühret, das nach seiner wahren Bedeutung fast eher auf ein Eigenthumsrecht an Gütern, als auf das Recht einen Staat zu regieren paßet 3).

§. 4.

Eine Gemeinheit hat ihr Territorium vom Staate und ihre Obrigkeit als untergeordnete Aufseher von der höchsten Gewalt. Der Vortheil den

3) J. S. Pütters Beiträge zum teutschen Staats- und Fürstenrecht. Göttingen 1777. 1ter Theil, S. 321.

dieses Stück Landes für sich für die Bürger, so es bewohnen, hat, gibt ihnen wohl ein Recht, ihn zu benützen, die Art und Weise aber, wie er zum allgemeinen Besten benützt werden kann, hängt von der obersten Aufsicht und Gewalt im Staate ab, welche das allgemeine Beste für den ganzen Staat zu leiten hat.

§. 5.

Da die Bürger eines Staates nicht bloß Bürger dieser oder jener Parzelle des Landes, sondern des Ganzen sind und daher auch die Vortheile nicht allein dieses Grund und Bodens, sondern des ganzen Staats zu genießen haben, so ist ihre Parzelle, als Theil des Ganzen dem Ganzen untergeordnet. Wenn daher ein Vortheil fürs Allgemeine beschafft werden kann und ihr besonderer Vortheil auch darunter leidet, so müssen sie sich dieses aus ihrer Vereinigung zum allgemeinen Staatszwecke gefallen lassen.

§. 6.

* Selbst gegründete Gerechtsame von ihnen, können durch neue Anstalten zum Besten fürs Ganze, unnütz werden und die höchste Machtvollkommenheit muß unstreitig insoweit den Sieg behalten, daß in Collision mit der gesammten
gemei-

gemeinen Wohlfahrt einzelne Theile zurückstehen müssen ⁴⁾. In Leitung des Ganzen kann das Wohl eines einzelnen Bürgers nicht so sehr in Betracht kommen, als das Wohl aller Gemeinheiten, oder der mehresten zusammen genommen.

§. 7.

Wünscht eine Gemeinheit diese oder jene neuen Vortheile im Staate, so muß sie das Gesuch deswegen durch den Magistrat an die oberste Gewalt gelangen lassen. Findet diese sie dem allgemeinen Staatszweck anpassend und beschließt sie, so wird ein in jeder Rücksicht vollkommenes Staatsgesetz daraus, da sowohl die höchste Gewalt, als alle, die es angeht, damit übereinstimmen.

§. 8.

Wenn dieses neue Staatsgesetz auf diese Weise unwiderruflich festgesetzt ist, so kömmt es auf seine Ausführung an. Sobald mehrere Arten der Vollziehung desselben sich denken lassen, so muß gleichfalls diejenige gewählt werden, die zu dem Staatszweck am nächsten und besten führt. Nur die oberste Gewalt, die das Ganze überfieht, kann auch hier entscheiden und die Verhältnisse be-

4) Pütter a. a. O. S. 360 und 361.

stimmen. Wollte man ihr dieses nicht einräumen, so wäre ihre Gewalt null und sie könnte das Gute nur wollen, aber nie befördern oder ausführen, zu welchem Zwecke sie dennoch von allen gewählt und berufen ist. Auf der anderen Seite ist es an und für sich schon keinem Zweifel unterworfen, daß, wenn die neue Veranstaltung allgemein zum eigenen Besten der Gemeinheit anerkannt ist, die Obergewalt im Staate durch ihre Kenntnisse vom Ganzen, allein im Stande seyn kann, ihr einen Plan zu machen, nach welchem sie auf eine zweckmäßige Art sie bewirken und jeder daran Antheil nehmen kann. Welcher Verständige, sagt sehr wahr, Eberhard, über Staatsverfassungen und ihre Verbesserungen, S. 17, wird es tadeln, daß eine Gesellschaft, die sich zu einer Deicharbeit vereinigt hat, dabey die Verrichtung des Planes und die Aufsicht über die Arbeit einem Wallerbaukundigen aufträgt?

§. 9.

So unzertrennlich also, bey der höchsten Leitung von dem Wollen, das Vollbringen ist, und daher mit dem Zweck auch die Mittel, ihn zu erreichen in ihrer Gewalt stehen müssen, so sind ihr jedoch in Hinsicht letzterer, bestimmte Gesetze, die aus dem allgemeinen Staatsverbande fließen, vorgeschrieben, welche sie nicht überschreiten darf. Diese sind:

1) darauf zu sehen, daß bey jeder neuen Veranstaltung eine Art und Weise gewählt werde, wodurch der Staatszweck auch hierinn am besten bewirkt werden kann,

2) daß so viel möglich gegen keine wohl-erworbene Gerechtsame der Gemeinheiten angestossen werde, und

3) daß das Eigenthum eines jeden Staatsgliedes so viel möglich ungekränkt bleibe.

So lange diese Regeln beobachtet werden, ist und bleibt die Sache eine bloße Regierungs- und Polizey - Sache, die über Gegenstände zur Wohlfahrt des Staates und seiner Bewohner sich verbreitet.

§. 10.

Jede Gemeinheit ist als eine moralische Person oder Privatus im Staate anzusehen, dessen Wohl vor allem zu berücksichtigen ist. Die Glieder welche diese Person ausmachen, nehmen Theil an dem Wohl des Ganzen und müssen ihm gehorchen. Sie sind in dieser Hinsicht, als singuli, der Gemeinheit, als moralischer Person, eben so sehr untergeordnet, wie diese, dem Wohl aller Gemeinheiten zusammen genommen.

§. 11.

Vorzüglicher Gegenstand der gemeinen Wohlfahrt in jedem Staate ist besonders die Stadt- und Landökonomie (§. 2.), daß zu derselben Gemeinweiden zu rechnen sind, wird wohl niemand läugnen. Von der Art der Bewirthschaftung derselben hängt der grössere oder geringere Genuß, der bessere oder schlechtere Gebrauch der Kräfte eines Theils des Landes ab.

§. 12.

Anerkannt von allen und den besten Oekonomen unserer Zeit ist der Grundsatz von Vertheilung der Gemeinweiden als bestes Mittel ihrer Benützung. Ein Landesherr, dem das Recht gebührt, Vorschriften über die Benützung dieser oder jener Gemeinweide im Staate zu machen, kann deren Vertheilung daher anordnen. Ist diese vollends selbst der Wunsch der ganzen Gemeinheit, so ist der landesherrliche Befehl dazu, ein um so vollkommneres Gesetz im Staate und für die Individuen, denen sie zunächst angeht.

§. 13.

Von dem Beschlusse zur Aufhebung der Gemeinweide an, aber, existirt nunmehr keine Gemeinweide von voriger Art mehr. Da bey Ver-

ordnung zur Vertheilung derselben, jedoch, bessere Benutzung alleiniger Endzweck war, so muß auch diese von der höchsten Gewalt vorgeschrieben werden, zumalen, wenn verschiedene Meinungen darüber obwalten sollten.

§. 14.

Die Gemeinde besteht aus mehreren Gliedern und macht, so zu sagen, für sich einen kleinen Staat aus, in demselben muß sich jedes bey Verbesserungen gleichfalls nach dem allgemeinen Grundsatz richten: Was dem bey weitem größten Theil gut ist, ist dem Ganzen gut und dieses müssen sich die wenigeren gefallen lassen, weil sie für sich nicht die Gemeinde ausmachen und sie im Staate daher nicht als Parthey oder persona moralis der Gemeinheit auftreten können. Indem sie als einzelne Glieder, sich zur Gemeinheit begaben, so unterwarfen sie sich dem allgemeinen Staatsgesetz, welches Beförderung der Staatswohlfahrt zum Zwecke hat.

§. 15.

Ein Recht einzelner (*jus singulorum*) kann hier nicht eintreten, da hier nur die Gemeinheit nicht aber *singuli, qua singuli*, ein Recht haben. Die Gemeinheit hat das Recht der Benutzung der Gemeinweide, dieses wird ihr durch die Verthei-

lung nicht genommen, mithin ist keine Justizklage vorhanden. Hat die Gemeinheit sich vollends selbst der bisherigen Art der Benützung mit landesheirlichen Consens, begeben, so haben auch singuli sich desselben begeben. Da diese auch übrigens kein Eigenthumsrecht an der Gemeinweide haben, so bleibt die Bestimmung der Art und Weise und des Verhältnisses der künftigen Benutzung, lediglich ein Gegenstand der Staats-Wohlfahrt und mithin der obersten Gewalt und höchsten Leitung im Staate.

II.

Vorschrift der teutschen Reichsgesetze in Regierungs - Landesökonomie- und Polizey-Sachen.

§. 16.

In Teutschland hatte man von jeher auch diese allgemeine Staatsgrundsätze angenommen und je mehr unsere Gesetzgebung ausgebildet worden, desto mehr wurden auch die Gegenstände speciel-ler Landes - Wohlfahrt, von denen des ganzen Reichs getrennt und nur in Hinsicht des allgemein zu erreichen sich vorgesetzten Staatszwecks in Verbindung gehalten. Allgemeine Reichs - Polizey-gesetze blieben fürs ganze Reich zwar verbindlich, da aber die teutschen Reichslande in so vielerley besondere Staaten abgetheilet waren, deren jeder seine eigene landesherrliche oder republicanische Regierung hatte, so mußte auch ihm für seine specielle Wohlfahrt zu sorgen, überlassen seyn und gerade hierinn besteht die Glückseligkeit unserer nun so sehr verkannten teutschen Verfassung, daß für jede Parzelle des Reichs nach seiner individuellen Glückseligkeit gesorgt werden kann, welches in ganz despotischen größern Staaten, um so schwerer zu bewirken ist, je verschiedener die Theile vom ganzen sind. Schon lange vor dem

dreißigjährigen Kriege war in dieser Hinsicht die höchste Gewalt der teutschen Landesherren gegründet 5). Sie befassen sie nicht allein als Landesherrn, sondern auch in Kraft der Autonomie die jedem teutschen Reichsstand eigen war. — Wenn aber die damaligen Bestimmungen oft mehr nur auf Herkommen, als auf ausdrücklichen Gesetzen beruhten, so fehlte es noch öfter nicht an Collisionen zwischen der kaiserlichen und landesherrlichen Gewalt. Schon im Reichsabschied von 1570. §. 115–118 suchte man die landesherrlichen Gerechtsame in solchen Regierungssachen zu befestigen. Bey Gelegenheit des Westphälischen Friedens aber äusserten die Reichsstände bestimmt den Wunsch im Besitze der vollständigen Landeshoheit zu bleiben, wie sie dieselbe längst hergebracht hatten und es wurde in der hierüber verglichenen Stelle des Friedens festgesetzt: „dass einem jeden Reichsstande nicht blos einzelne Rechte und Regalien in der mehrern Zahl, sondern ein Territorial-Recht überhaupt, oder wie es auch in andern Stellen heisst, eine Territorialhoheit, und wie der Ausdruck nachher gewöhnlich geworden ist, die Landeshoheit, als ein allgemeines Re-

5) Pütters Geist des Westphälischen Friedens. Göttingen 1795. S. 453.

gierungsrecht zuzuschreiben, in dessen freyer Ausübung, sowohl in geistlichen, als weltlichen Gegenständen der Regierung ein jeder befestigt und von niemanden, unter welchem Vorwande es auch seyn möchte, gestöhrt werden sollte" 6).

§. 17.

Da aber nach teutscher Verfassung eben diese reichsständische Landeshoheit in einzelnen teutschen Staaten dennoch nur eine untergeordnete Staatsgewalt im teutschen Reiche ist, so mußten ihre Gränzen dennoch genau bestimmt werden. Ihre Abhängigkeit zeigte sich vorzüglich in den Fällen, die zur reichsgerichtlichen Untersuchung und Entscheidung geeigenschaftet sind. Minder abhängig war sie in denjenigen Sachen, die die

6) Pütter a. a. O. S. 456 u. folg. die Stelle des Westphälischen Friedens ist folgende: O. 8, 1. M. 9, 62. „Vt autem provisum sit ne posthac in statu politico controversiae suboriantur, omnes et singuli „electores principes et status imperii Romani in antiquis suis juribus, praerogativis, libertate, privilegiis, libero juris territorialis tam in ecclesiasticis, quam politicis exercitio, ditionibus regalibus, horumque omnium possessione, vigore huius transactionis, ita stabiliti firmitque „sunt, ut a nullo unquam sub quocunque praetextu „de facto turbari possint vel debeant”.

allgemeine Wohlfahrt im Innern eines Reichslandes betraf. Dieses konnte weniger ein Gegenstand der Subordination, sondern vielmehr der allgemeinen Vereinigung der Reichsstände zum allgemeinen Staatszweck nach teutschen Gesetzen und Verfassung seyn, und mußte nicht von der höchsten Reichs-Staatsgewalt noch erst abhängig seyn, insofern der allgemeine Staatszweck dabey ohnedieß erfüllt ward.

§. 18.

So bestimmt der Westphälische Friede aber hierinn Ziel und Maas setzen wollte, so konnte es nicht fehlen, daß das nunmehr fest bestimmte Verhältniß der Reichsstände gegen das Reichs- überhaupt von kaiserlichen Reichsgerichten nicht immer gleich vor Augen gehabt wurde. Daher bald mehrere Klagen über Eingriffe in Regierungs- Cameral- und Polizey-Sachen laut wurden.

§ 19.

Das erste Gesetz dagegen war der §. 105 u. 106 des jüngsten Reichs-Abschiedes :

„Benebens heist es §. 105. sollen Kammer-
 „Richter, Präsidenten und Beysitzer bey Ad-
 „ministration der heilsamen Justiz sowohl die
 „Sitten und Gewohnheiten als die Reichs-

„Abschiede und gemeine Rechte vor Augen ha-
 „ben und wohl beobachten und sich in den
 „Schranken der Cammergerichts-Ord-
 „nung halten, daraus nicht schreiten, etc.

und sodann §. 106.

„Wie nun solches von den causis mandatorum
 „et simplicis querelae zu verstehen, allwo der
 „Bürger und Unterthan directe wider seine Ob-
 „rigkeit klaget, also soll es daneben auch ge-
 „halten werden, wann Sachen, die der, bey
 „einem Stand insgemein eingeführter
 „guter Polizey - Ordnung anhangen,
 „durch Appellation an Unser kaiser-
 „liches und des heiligen Reichs Cam-
 „mer-Gericht gezogen werden wollen,
 „dafs der Richter, ehe er die Procefs
 „erkennet, jedes Orts Obrigkeit und
 „des Status publici mit einlaufendes
 „Interesse, mit seinen Umständen wohl
 „erwägen, fürnemlich aber in dergleichen
 „Sachen keine Inhibition leichtlich
 „erkennen, sondern dafern solche Sach
 „wieder selbigen Orts hergebrachte
 „vernünftige und den Reichs - Consti-
 „tutionen nicht ungemäfsse Handwerks-
 „und andere hergebrachte rechtmäfsige
 „Ordnung laufet, zu Abschneidung des
 „in den Reichs - Constitutionen so hoch verbo-

„tenen Auftreibens und Scheltung der Meister
 „und Gefellen und anderer Ungelegenhei-
 „ten ab und an des Orts Obrigkeit
 „als die ohne das, den Gewalt ha-
 „ben, dergleichen Statuta nach
 „Gelegenheit der Läufe und Zei-
 „ten zu widerrufen und zu än-
 „dern verweisen etc.

Da bey Gelegenheit der kurbaierischen Mauth-
 Erhöhung etc. wogegen von der gesammten Reichs-
 versammlung wegen den dabey gelitten habenden
 Comitäl-Immunitäten bey dem kaiserlichen Ho-
 fe zur Aufrechthaltung der gesandtschaftlichen
 Vorzüge Klage gestellt worden, und kaiserliche
 Majestät ein Reichshofraths-Erkenntnis darüber
 der Reichsversammlung mittheilte, welches zwar
 jenen Zweck zu erfüllen suchte, jedoch zugleich
 etwas gegen die Ausnahme reichsständischer Po-
 lizey-Sachen von der reichsgerichtlichen Gewalt
 einfließen liefs, äufserte namentlich Kur-Sach-
 sen unterm 5^{ten} July 1771 zu Protocoll:

„dafs es weit entfernt sey an denen in dem
 „noch weit über das Reichsgutachten
 „hinausgehenden, dem allerhöchsten kai-
 „serlichen Ratifications-Decret d. d. 25. März
 „(1771) beygelegten Reichshofraths-Con-
 cluso und denen hierinnen sowohl

„überhaupt vorausgesetzten, als zum
 „Theil auch ganz ausdrücklich enun-
 „cirten, mit der reichsständischen Lan-
 „deshoheit, und Freyheit nie zu ver-
 „einbarenden Grundfätzen, wovon die
 „in membro 1^{mo} dicti Conclufi Sr. kurfürst-
 „lichen Durchlaucht in Baiern abge-
 „sprochene Unabhängigkeit in der Lan-
 „des-Polizey sich besonders auszeich-
 „ne, irgend etwas einzuräumen.“

Kur Brandenburg äußerte sich damals auf ähnliche Weise und sämmtliche Electorales erklärten: daßs man durch diese Sache dem Rechte der hohen Stände in denen von ihnen zu erlassenden Polizey-Ordnungen im mindesten nicht zu nahe treten, sondern nur seine Immunitäten aufrecht erhalten wolle.

§. 20.

Noch mehr wurde aber der Einmischung der Reichsgerichte in reichsständische Regierungs- und Polizey-Sachen schon seit Carl VII, besonders auf Kur Brandenburgische Veranlassung und auf Ansuchen der freyen Reichsstädte entgegen- gearbeitet; letztere gaben noch bey dem jüngsten Wahl - Convent zu Frankfurth das gründliche

Monitum, welches auch bey Berichtigung dieser Stelle in Betracht gezogen wurde, ein:

„dafs die Scheidewand zwischen Polizey und Justiz-Sachen genau und richtig bestimmt und gezogen, den Reichsgerichten aber die Weisung ertheilet werden möchte, sich in Polizey-Sachen, vorzüglich solche, welche die gemeine Wohlfahrt, Sicherheit und den Nahrungsstand zum Gegenstand haben, insolange hiebey kein legitimus contradictor ex jure quaesito aufträte, auf keine Weise einzumischen, sondern, diese, wie billig, einer jeden Orts- und Landesobrigkeit zu überlassen“ 7).

und es entstand endlich im gemeinsamen Einverständnis des ganzen Kur-Collegii die bestimmte Stelle der jüngsten kaiserlichen Wahl-Capitulation Art. 1. §. 8.

„weder den Reichsgerichten, noch sonst jemanden, wer der auch sey, so in als außer dem Reich, gestatten, dafs den Ständen in ihren territoriis in

7) Aechtes Protocoll des kurfürstlich hohen Wahl-Convents zu Frankfurth von 1790. 1 B. S. 145.

„ihre Landeshoheits und Regierungs-
 „befonders in Religions-Polizey-Came-
 „ral-Militär-Justiz-Lehens-Criminal- und
 „Gnaden-Sachen sub quocunque praetextu
 „wider die Reichsgesetze, den Frie-
 „densschluss oder aufgerichtete recht-
 „mäßige und verbindliche pacta vor-
 „oder eingegriffen werde, auch beson-
 „ders die Städte bey ihren wohlhergebrachten
 „Verfassungen und gesetzlichen Regierungsfor-
 „men handhaben, ohne darinn willkürliche Ver-
 „änderungen zu machen noch zu gestatten.“

§. 21.

Im Einklange mit dieser Stelle in Hinsicht
 der Ausnahme von Polizey und ökonomischen
 Sachen stehen auch folgende Stellen der Wahl-
 Capitulation:

Art. VII. §. 4.

„Keinerley von unsern Vorfahren zu
 „ertheilen nicht hergebrachte Privi-
 „legia, so der Kurfürsten, Fürsten und
 „Stände in Dero territoriis zustehen-
 „den Polizeywesen und gleichfalls
 „hergebrachten Gerechtsamen in eini-
 „gerley Weeg vorgreifen, ertheilen,
 „noch die etwa bereits ertheilten erneuern sol-
 „len und wollen.“

Art. XII. §. 4.

„Denen Reichsgerichten keineswegs
 „gestattet werde, in die innere Kriegs- Ci-
 „vil- und ökonomische Verfassungen
 „der Reichskreise Hand einzuschlagen darüber
 „auf einigerley Weise zu erkennen,
 „oder wohl gar Prozesse ausgehen zu
 „lassen“.

Art. XIV. §. 6.

„Wenn auch Landstände und Unterthanen
 „wider ihre Obrigkeit in Privatsachen,
 „welche die landesfürstliche Kammer
 „betreffen, Klage führen- - - diese bey
 „ihren ordentlichen Landesgerichten
 „entscheiden lassen, weder den Reichs-
 „gerichten gestatten, über solche Kla-
 „gen in letzter Instanz, wenn Privilegia de
 „non appellando vorhanden sind, und darinn kein
 „ausdrücklicher Vorbehalt enthalten, oder ein
 „anders durch Verträge mit Landschaften und
 „Obrigkeiten nicht bestimmt ist, zu urthei-
 „len. Auch bey andern Klagsachen der
 „Landstände und Unterthanen wider ihre
 „Ortsobrigkeit, insonderheit, wenn es
 „die landesherrliche Obrigkeit und Re-
 „galien sowohl überhaupt, als in specie die
 „jura collectarum, armaturae sequelae nach
 „Inhalt des Reichs-Abchiedes v. J.
 „1654.

„1654. §. Und gleichwie etc. und dergleichen
 „betrift, ad nudam instantiam subdi-
 „torum keine Mandate oder Rescrip-
 „te, welche Anordnung in meritis Causae ent-
 „halten, weder Ordinationen noch Protectoria
 „oder Conseruatoria ertheilen sondern nach
 „Inhalt jetztgedachten Reichs - Abschiedes (§.
 „Benebens sollen Kammerrichter und was dann
 „Kurfürsten, Fürsten und Ständen etc.) zuvor-
 „derst die Anträge in Acht nehmen.“

§. 7.

„Wo aber in Sachen, da Landflände, Un-
 „terthanen, oder in den Reichsstädten die Bür-
 „ger, oder deren Ausschüsse wider ihre Obrig-
 „keit Klage führen, die Jurisdiction fun-
 „dirt dennoch ehe Mandate etc. ergehen die
 „beklagte Obrigkeit jedesmal vernehmen etc.

Als diese beyden letzten §§^{en} 6. u. 7. Art.
 XIV. der Wahl-Capitulation auf ein kurtrieri-
 sches Monitum bey dem letzten Wahl-Convent
 zu Frankfurth in Berathung kamen, äußerte selbst
 Kur Böhmen: 7)

„fände kein Bedenken dem aufgestell-
 „ten Monito zu accediren, da in cau-
 „sis privatis contra cameram die Sa-
 „che allenthalben bey den ordentli-
 „chen Gerichten verhandelt, und die Bei-

„sitze ihrer Pflichten entlassen wür-
 „den, mithin sich die Unterthanen da-
 „selbst auch in den weiteren Instanzen eines
 „eben so unpartheyischen Rechts, als
 „bey den höchsten Reichsgerichten zu
 „erfreuen haben.

auch „seye man gleichfalls nicht entgegen, daß
 „die Worte: Rescripte und Ordinationen,
 „diesem §^{pho} beygefügt werden; jedoch mit
 „dem in dem kurlächsischen gleich vorkom-
 „menden Monito enthaltenen Zusatz: welche
 „Anordnungen in meritis causae ent-
 „halten”.

Man sieht hieraus, daß selbst Kur Böhmen
 in dergleichen Regierungs-Sachen den Reichs-
 gerichten kein Erkenntnis am wenigsten in meri-
 tis causae zugesteht, und den ordentlichen Lan-
 desgerichten nicht anders, als erst dann, wenn sie
 ihrer Pflichten entlassen worden, eine Cognition
 darinn zugesteht.

§. 22.

Uiberhaupt ist es wohl kein gewagter Satz:
 daß die angeführten Reichsgesetze beweisen: daß
 in Regierungs- und Polizey-Sachen man
 selbst aus kaiserlicher Gewalt, nichts an
 den alten Verhältnissen zwischen Lan-

desherren und Unterthanen ändern, und dieselben, weder von kaiserlicher noch reichsständischer Seite, reichsgerichtlichen Erkenntnissen unterwerfen zu wollen, gemeinet sey ⁸⁾).

§. 23.

Die beyden Reichsgerichte, sowohl der Reichshofrath

in der Reichshofraths-Ordnung Tit. I. §. 15. und Tit. 7. §. 24 etc.

als das Reichskammergericht

in der Kammergerichts-Ordnung Th. 1. Tit. 13. §. 1. und Th. 1. Tit. 57.

sind besonders darauf angewiesen:

die Reichsabschiede und übrigen Satz und Ordnungen in acht zu nehmen und ihnen nachzuleben.

und wie der J. R. A. §. 105. sich ausdrückt vor Augen zu haben und zu beobachten.

8) Hiemit stimmt überein: J. F. A. C. Neurath diss. de cognitione et potestate judiciaria in causis quae politiae nomine veniunt. wenn er §. 2 sagt: De causis politiae vere talibus cognoscendi judicia facultate non pollere res clara est.

Der kaiserliche Reichshofrath, welcher schon so viele Beweise von schneller Justizpflege und strengster Wachsamkeit über die Beobachtung der Reichsgesetze gegeben, hat besonders durch ein unterm 25^{ten} May 1775 an das Hofgericht in Ostfriesland erlassenes Rescript gezeigt und bewiesen, wie sehr er selbst Regierungs- und Polizey-Sachen bloß der landesherrlichen Gewalt unterworfen und anheim gegeben halte, wenn er demselben rescribirte:

„in denen Fällen, so zur Polizey gehören und der landesfürstlichen Bothmähigkeit zur Disposition unterworfen, einfolglich von denen Judiciariis, ihrer Eigenschaft nach, separiret seyn, sich nicht einzumischen, noch einer Cognition über die derowegen ausgehende fürstliche Verordnungen, oder sonst einer Einschränkung der landesfürstlichen Obrigkeit in denen dahin gehörigen Sachen, wider die Reichs-Satzungen und Landes-Accorden sich anzumassen“.

und ferner in Sachen

„Bracht Burgers zu Frankfurth pto. confirma-

„tionis des von dem Magistrat ihnen verwilligten Ausschallens“ erkannte der Reichshofrath am 20^{ten} März 1742: „wird Impetrant in „dieser Polizey-Sache an seine ordentliche Obrigkeit gewiesen“ 9).

Endlich urtheilte der Reichshofrath auch den 25^{ten} Juny 1744.

„In Sachen geschworne Mackler zu Frankfurt contra Juden Sackel appellationis: hat „der Imploranten angebrachtes Suchen als eine pure Polizey-Sache betreffend, nicht statt, sondern sie werden damit an ihre gehörige Instanz verwiesen“.

§. 25.

Eben so laut erkannte das Reichs-Kammergericht am 7ten Jul. 1778. daß Polizey-Sachen bloß der landesherrlichen Entscheidung unterworfen. Dieses Beyspiel so ich gleichfalls aus Neuraths Abhandlung entlehne, wird gedoppelt interessant seyn, ins Gedächtnis zu rufen. Der Fall war folgender: Es erheischte die Nothwendigkeit dem Schulmeister zu Steinbach bey Gießen eine eigene Wohnung zu geben. Ein Theil

9) Neurath a. a. O. S. 5. u. 13.

der Gemeinde schlug vor, ein Haus dazu zu kaufen, ein anderer, ein ganz neues Haus zu diesem Zwecke zu bauen. Das Consistorium zu Giessen lies im Namen des Landesherrn an Ort und Stelle deswegen einen Augenschein einziehen, und man sah klar, daß blos neidische Absichten, den obwohl größern Theil der Gemeinde dazu bewogen, dem Ankauf eines Hauses sich zu widersetzen, ob es gleich für den Nutzen der Gemeinde und das Aerarium besser war, ihn zu unternehmen. Das Consistorium befahl daher in Kraft landesherrlicher Gewalt den Ankauf des Hauses. Die widerspenstigen Gemeindeglieder appellirten dagegen an das Reichskammergericht und dieses schlug die Appellation durch folgendes Decret vom 7^{ten} July 1778. ab:

„demnach es unstreitig ein Ausfluß
 „der Landes-Polizey ist, bey einem
 „Zwiespalt der Meynungen über
 „das nützliche und nicht nützli-
 „che einer Einrichtung in einer
 „Gemeinde das ein oder das andere
 „zu bestimmen, und im vorliegenden Fall
 „si h die Kränkung einiger Gemeinds-Gerecht-
 „samen gar nicht gedenken läßt, wohl aber
 „das vortheilhafte der von dem fürstlichen
 „Consistorio getroffenen Verfügung eben so sehr,
 „als die unlautere Absicht der Appellanten her-

„vorleuchtet, daß dannenhero die
„gebetene Appellations-Prozesse
„abzuschlagen“.

§. 26.

Durch Reichsgesetze und reichsgerichtliche Erkenntnisse ist es daher erwiesen, daß in bloßen Polizeysachen keine Appellation nach deutscher Verfassung und Herkommen, statt finde.

III.

Unterschied zwischen Justiz- und Polizey- Sachen.

§. 27.

Bey all dieser Anerkenntnis der Reichsgerichte, daß Polizey-Sachen nicht vor ihr Forum reichsgesetzlich gehören, fehlt es doch nicht an oft gegründeten reichsständischen Beschwerden, daß dieser reichsgesetzliche und verfassungsmäßige Grundsatz von diesem oder jenem Reichsgericht sey außer Augen gesetzt worden. Man entschuldigt dies gewöhnlich, wenn nicht in Zeiten noch

das Urtheil reformirt werden kann, damit, daß die Gränzlinien zwischen Justiz – und Polizey – Sachen sehr schwer zu ziehen seyen und es hat sogar Rechtslehrer gegeben, die behaupten wollten, daß sie gar nicht zu ziehen möglich wären.

Inzwischen hat der Scharffinn neuerer Rechtslehrer und unter ihnen besonders eines Scheidemantel, Cramers und Neuraths, welche letztere beyde selbst Reichs – Justizmänner waren, sie längst bestimmt.

Bey ruhiger Prüfung dieses Gegenstandes kann man nicht anders, als ihr ganz den Reichsgesetzen und der Verfassung gemäses Urtheil zum Grunde legen:

„Justiz – Sachen“ sagt Scheidemantel¹⁰⁾, „sind theils bürgerliche, theils peinliche; die „bürgerliche betreffen nur das Mein und „Dein unter Privatpersonen, sie beziehen sich nur mittelbarer – weise und in so weit „auf das gemeinschaftliche Interesse, daß die – „ser und jener einzelne Bürger, oder Gefell – „schaft, in ihren wohl erworbenen Rechten ge – „schützt werde, oder daß man ihnen wieder „dazu ver helfe, wenn sie solche auf unrechtmä – „ßige Art verlohren haben. Die Polizey – Sa –

10) Scheidemantel Staatsrecht 2ter Theil, S. 65.

„chen nehmen unmittelbar das Wohl-
 „feyn des Staats zur Absicht und wann
 „sie auch hie und da den Privatnutzen
 „einzeler Unterthanen vorzüglich be-
 „fördern, so geschiehet es doch nur
 „um die gemeinschaftliche Vorthteile
 „dadnrch zu bewirken.

„Erstere verlangen weiter nichts, als daß
 „man niemand das Seinige entziehe oder vor-
 „enthalte; Letztere, gehen aber auch sogar
 „bis auf die Ursachen zurück, und ver-
 „hindern in Zeiten, alles, was Gele-
 „genheit zum Bösen gibt, eben so, als
 „sie dasjenige begünstigen, was zum
 „Guten anleitet etc.

„Erstere sagen, kein Kläger, kein Richter,
 „Letztere aber untersuchen von selbst,
 „ob man dem Endzweck eines blühen-
 „den Staats gemäß handele.

„Erstere sehen allein auf die Sicherheit de-
 „rer bereits vorhandenen Rechte des Bürgers,
 „Letztere aber, wollen auch, daß der
 „Einwohner Bequemlichkeit und gu-
 „ten Nahrungsstand habe; schon zum vor-
 „aus bemühen sie sich, ihn wider natürliche
 „und andere Zufälle zu sichern.

„Erstere urtheilen ohne auf die Person zu

„sehen; Letztere, untersuchen, ob einer
 „brauchbar, vornehm oder gering, tu-
 „gendsam, oder lasterhaft seye, um
 „nach diesem ihre Entschliessung ein-
 „zurichten. Erstere urtheilen nicht eher,
 „als bis sie die streitige Sache förmlich unter-
 „sucht haben und nur im Nothfall beschleu-
 „nigen sie ihre Befehle; Letztere, beschlie-
 „sen und verfahren ohne Weitläufig-
 „keit“.

Puffendorf ¹¹⁾ sagt:

„Politiae nomine excipiuntur, quae ad sa-
 „lutem publicae rei, vel coetus cuius-
 „dam minoris comunem inserviunt“.

Neurath behauptet ¹²⁾:

„Tunc demum causa politiae, quam discussioni
 „in iudicio et cognitioni iudicis ademptam vult
 „mens legum imperii, revera adest; si ordina-
 „tio vi superioritatis territorialis ac juris po-
 „litiae sublimis, ut vocant, facta et provoca-
 „tioni occasionem praebens, unice interesse
 „status publici concernit et obiectum
 „ad causam publicam vel politicam,

11) Puffendorf de iurisdictione germanica Th. II. §. 1
 und 25.

12) Neurath a. a. O. S. 8.

„totius universitatis, non vero ad jus
 „privatum huius vel illius partis et
 „ordinis civium singulorum vel indi-
 „vidui pertinet etc.

Der kaiserl. Kammergerichts-Assessor Frey-
 herr von Cramer fängt seine Abhandlung ¹³⁾
 Von der Gerichtsbarkeit der höchsten
 Reichsgerichte in Polizey-Sachen etc.
 gleich damit an, dafs er sagt:

„Dafs Polizey-Sachen an und vor sich
 „betrachtet auch bey den höchsten
 „Reichsgerichten kein Objectum jus-
 „titiae sind, ist wohl auffer allen Zwei-
 „fel gesetzt. Sobald aber dieselbe conten-
 „tiosae werden, sind sie unter den Justiz-Sa-
 „chen tanquam species sub suo genere enthal-
 „ten; einfolglich ein Objectum sowohl derer
 „höchsten Reichs- als Untergerichten etc.

„Sie sind aber pro contentiosis sobald zu
 „halten, als auffer dem politico, jura et laesio-
 „nes partium mit in consideration zu nehmen.

„Diejenigen“ fährt er §. 2. fort, „sind also
 „Polizey-Sachen; deren Objectum al-
 „lein das politicum oder Interesse sta-
 „tus publici ist, ohne dafs jura et lae-

13) In seinen Wetzlarischen Nebenstunden Th. 1. S. 88.

„fiones vel publici vel privatorum mit
„einschlagen“

und §. 3. bestimmt er genau:

„Wo es aber allein auf das Recht eine
„Ordnung nach Gelegenheit der Läufe
„te und Zeit, zu ändern ankommt, da
„ist es causa mere politica auch exempt
„von der Jurisdiction der höchsten
„Reichsgerichte“.

„Wahr ist es“, so drückt sich ganz treuher-
zig am Schluss dieses §^{phen} Herr von Cramer aus,
„dass Magistratui nicht benommen werden kann,
„nach Art und Verfassung eines jeden Landes,
„oder wie es das Interesse status publici er-
„fordert, gewisse Gesetze vorzuschreiben, sol-
„che bewandten Umständen nach, auszulegen
„und vollziehen zu lassen, auch Collegia zu
„errichten oder diese nach Gelegenheit der
„Läufe und Zeiten wieder aufzuheben, gestal-
„ten der gesunden Vernunft gemäs ist, dass,
„wenn in solchen Fällen der Obrigkeit Einhalt
„gemacht werden sollte, alsdann nicht möglich
„seyn würde, die gemeine Wohlfarth eines Lan-
„des- oder Stadtwesens befördern zu können“.

§. 28.

Mit diesen Grundsätzen stimmen auch die
neuesten Staatsrechtsgelehrten Pütter, Gönner,

Leist etc. überein und es ist daher keinem Zweifel unterworfen, daß wahre Polizey-Sachen keiner Appellation unterliegen können, da es ein Recht des Regenten ist, allein für die Wohlfarth des Staats zu sorgen und über die Handlungen die er zu dem Behuf unternimmt, als Regentenhandlungen, eben so wenig bey den Landesgerichten als Reichsgerichten eine Klage statt findet. Zur richterlichen Gewalt gehören eigentlich nur Rechtsstreitigkeiten der Bürger in ihren Privatverhältnissen, nur unstreitige Rechtsfachen. Wenn in Teutschland aber auch die landesherrliche Gewalt einem höhern Richter unterworfen ist, so können auch Rechtsverletzungen zur richterlichen Entscheidung kommen ¹⁴⁾. Aus einem bloßen Widerspruch kann aber eine Sache nicht zu den Rechtsverletzungen gezählet, und mithin auch nicht für contentiös gehalten werden.

Es muß vor allem ein Rechtsgegenstand vorhanden seyn. Eine Rechtsverletzung setzt daher ein Recht voraus, was ich eigenthümlich besitze oder besessen habe. Dieses muß angegriffen oder genommen worden seyn; ferner gehören zwey streitende Theile, deren einer das Recht wider den andern verfolgt und ein Richter dazu, der die Gewalt hat, in der Sache zu erkennen, so

14) Gönner a. a. O. S. 480.

wie auch Handlungen, welche auf das Recht des Individuums nothwendig entscheidend wirken, wenn eine Justiz-Sache daraus werden soll.

§. 29.

Eine Landesökonomie- oder Cultur-Sache ist keine Rechts-Sache, dieß braucht keines Beweises, sie gehört zu den Regierungs-Sachen. Dals hierhin auch Gemeindeweiden gehören ist keinem Zweifel unterworfen.

Wenn dieselben aber Gemeinden eingeräumt sind, um sie zu benützen, so haben sie ein Nutzungsrecht das ihnen nicht genommen werden kann. Soll das Nutzungsrecht anders bestimmt werden, wie bisher, so kömmt es darauf an, ob die oberste Gewalt sich der Vorschrift, wie die Gemeinweide benützt werden solle begeben habe, oder nicht, hat dieselbe sich dieses nicht begeben und es bestehen Weideverordnungen, so muß die Gemeinde dieselben befolgen, wünscht sie andere und bringt deswegen ihre Bitte an die oberste Gewalt und diese genehmigt sie, so ist wiederum kein Streit vorhanden, eine von der Gemeinde selbst gewünschte und oberherrlich beliebte Verordnung zur Weidevertheilung ist daher ein rechtmäßiges Landesgesetz bey welchem der Landesherr eben so sehr die Aufhebung der Gemeinweide sich gefallen läßt, als die Gemein-

de auf ihr bisheriges Nutzungsrecht gegen Verleihung eines andern Verzicht leistet. Dieses zweite Nutzungsrecht darf in keinem Falle geringeren Vorthail für den Staat bringen, als das erste und es ist Pflicht der obersten Gewalt besonders hierauf zu sehen, da es einen ökonomischen oder die Wohlfahrt des Landes in eigenen landwirthschaftlichen Sachen betreffenden Gegenstand betrifft. Eine Gemeinweide bleibt immer Eigenthum einer fortdauernden, nicht einer jetzigen Commünie eines Landes, so wenig, als das Nutzungsrecht einer Gemeinde, das Eigenthum eines einzelnen Bürgers derselben ist. Nur der Regent, in Hinsicht seiner Regenten-Rechte über Landesgegenstände und die Gemeinde in Hinsicht ihres Nutzungsrechtes haben Antheil daran; nur diese beyden, also müßten gegeneinander über eines oder des andern Rechte darauf, in Streit begriffen werden, wenn eine Justiz-Sache daraus werden sollte; nur sie beyde würden also die Partheyen darinn vor dem Richter bilden. Beyde, der Regent mag durch eine republicanische Regierung und die Gemeinde-Glieder durch einen Ausschuss verfassungsmäßig vorgestellt werden, können nur als solche, die streitenden Parthien ausmachen. Nicht eine einzige Magistrats-Person, macht den Magistrat aus, so wie auch ein einzelnes Gemeinde-Glied nicht die Gemeine ausmacht. Die Mehrzahl bestimmt

gewöhnlich bey jedem den Willen der ganzen Parthey. Ist nun der auf diese Weise existirende Wille des Regenten auch der, der auf solche Art constituirten Gemeinde, so existirt keine Justiz-Sache. Auf jeden Fall aber kann ein einzelnes Gemeindeglied bey solchen für die Wohlfahrt des Ganzen gemachten Verordnungen nur darauf eine Klage gründen, wenn es gegen sein vorheriges Recht in Schaden gesetzt und daher ein Opfer fürs Ganze würde. In diesem Fall kann es aber weder die Herstellung des alten, noch eine für es alleine vortheilhaftere, sondern blos eine Entschädigung dafür verlangen, denn ihm steht das Recht nicht zu, da eine Ordnung fürs allgemeine Beste zu ändern oder sich ein größeres Recht anzumassen, wo es nur ein gewisses geringeres befehlen hat. Entgeht aber vollends durch diese neue Verordnung dem Individuo nichts, so hat es keinen Grund zu klagen und es bleibt der obersten Gewalt überlassen das übrige Verhältniß der Gemeinde so zu bestimmen, wie es die allgemeine Wohlfarth verlangt.

§. 30.

Da es nicht gleichgiltig ist auf welche Weise ein zur Wohlfahrt des Ganzen gegebenes Gesetz ausgeführet werde, im Gegentheil, die Art und Weise sobald sie in reeller Anwendung besteht, offenbar als Theil zum Ganzen, als Mittel
zum

zum Zweck der Wohlfahrt des Ganzen gehöret, mithin in Bestimmung des Verhältnisses, in welche Theile eine Gemeinweide getheilt werden soll, aber ein Landesherr das specielle Recht keines verletzen, und sowohl auf Zeiten als Personen und Vermögen Rücksicht nehmen muß, um nach dem ihm vorgeschriebenen Zweck der Wohlfahrt des Staates zu handeln, so ist es offenbar, daß auch diese Bestimmung zur Landes-Regierungs- und Polizeygewalt gehöre, von der an keinen Richter appellirt werden kann. Daß diejenigen, die darinn vielleicht Vorthelle vor den andern erhalten, nicht als Disponenten anzusehen sind, fällt in die Augen, so wie sie überhaupt nicht als einzelne Glieder, sondern aus dem Recht was ihnen ihr Verhältniß als Glieder der Gemeinde gibt, zu diesem größern Vortheil durch eigene für das Wohl des Ganzen glückliche Umstände gerathen. Sie können daher nicht angeklagt werden, weil sie keine Schuld tragen. In dem angenommenen Falle ist also aus einer wahren Polizey-Sache durchaus noch keine Justiz-Sache geworden.

Sollte auch selbst ein Richter durch den Ausspruch eines Erkenntnisses auf ein Anbringen solcher einzelner, indem man seinen Ausspruch anders ausgeleget, als wie er zu verstehen ist, eine Veranlassung gegeben haben, daß der obere Richter hier gegen ein richterliches Verfahren

zu erkennen verleitet werden könnte, so wird doch keineswegs die Landesökonomie-Sache dadurch eine Rechts-Sache. Ist es dem obern Richter nicht möglich die Induction noch zu rechter Zeit zu entdecken, daß dadurch in der Hauptsache einer Regierungs- und Polizey-Sache entgegnet werden will und er bleibt bey seinem Rechtsauspruch noch, da derselbe der höchsten Staatsgewalt vorgelegt wird, so kann diese gesetzmäßig für das Wohl des Ganzen sorgende hier nur die beyden Entscheidungs-Normen annehmen: Ist die Hauptsache eine Regierung- und Polizey-Sache? oder ist es eine Justiz-Sache.

Ist es das erstere, so muß sie nothwendig das Urtheil des Richters aufheben, weil mit der Hauptsache auch die Klage wegfällt, so wie, wenn es das zweite ist, der Justiz freyen Lauf lassen.

Daß dergleichen Verwechslungen besonders oft durch Gemeinden zu veranlassen gesucht werden, davon gibt die Erfahrung täglich Beweise, und der Grund davon ist gewöhnlich der: daß der Landmann sich selten die Gränzen zwischen Recht und Erlaubnis, die er auf einem Grund und Boden besitzt, sich zu bilden weiß. Uiber jede Aenderung auf dem Gemeinboden, glaubt er, stünden ihm und der Gemeinde, nicht dem Landesherrn, die Anordnungen zu, er straft jeden Frevler, der sich darauf betreten läßt, ohne

ihn seinem Richter auszuliefern, wie er doch eigentlich thun sollte, kurz er verehrt in sich ein Glied der mit unumschränkter Gewalt über diesen Boden aus eigenem Interesse wachenden und also wie er auch glaubt schalten könnenden Gemeinde.

Doch genug hievon. Aus dem bereits vorgetragenen werden sich die Gränzen zwischen Justiz- und Polizey-Sachen von selbst ergeben und ich hoffe aus dem oben im allgemeinen angenommenen Fall gezeigt zu haben, daß sie existiren und gerade in dem Fall den Unterschied einer Polizey-Sache von einer Justiz-Sache auszeichnen.

Es sey mir nun erlaubt den neuesten Fall in gedrängter Kürze vorzutragen, welchen der am 50^{ten} Nov. v. J. dictirte hochfürstlich Lübeckische Recurs gegen den Reichshofrath in einer Weidetheilungs-Angelegenheit an die Hand gibt. Derselbe wird gegenwärtig von der Comitäl-Gesandtschaft dieses Hofes am Reichstage zu entscheiden verlangt und es ist von der Geradheit, welche das Eigenthum jedes Gesetzgebers seyn muß und wodurch sich die Reichsversammlung durch alsbaldige Vornahme des bekannten jüngeren Fuldaischen Recurses gegen das Reichskammergericht die von Bibraische Verlassenschaft betreffend, auszeichnete, zu hoffen, daß auch seine Vornahme nicht werde verzögert werden.

IV.

Geschichte des am 30sten Nov. 1804. von Sr. hochfürstlichen Durchlaucht zu Lübeck an die Reichsversammlung gebrachten Recurses.

§. 51.

Ich erlaube mir nur ein paar Worte aus der Geschichte des Oldenburgischen Bisthums, wovon Eutin die Residenz ist, voraus zu schicken, um die landesherrliche Gewalt der nunmehrigen Fürsten von Lübeck, in dieser Hinsicht, zu bezeichnen.

Ihr Land gehörte bekanntlich in den frühesten Zeiten zu dem alten Wagrien, welches Herzog Heinrich der Löwe mit Hilfe der Grafen von Hollstein sich unterworfen hatte und letzteren dann zu Lehen übertrug. Diese Grafen von Hollstein übten alle Gerechtsame darinn aus, welche ein Sieger über ein erobertes Land hat. Auf des gedachten Herzogs Heinrich Befehl mußte aber Graf Adolph, dem zur Bekehrung der ungläubigen Wenden dahin berufenen Bischofe Gerold 300 Hufen davon anweisen, um ein Bisthum dort zu etabliren. Er bezeichnete willkührlich den Strich Landes von Eutin und Gomale, nebst allem, was dazu gehörte, dazu aus. Bischof Gerold erbaute im Jahr 1156 selbst dann

die Stadt Eutin und wählte die Bewohner seines damals noch wenig bevölkerten Bisthums. Wie in der Folge hieraus das heutige Fürstenthum entstanden, gebrauche ich nicht anzuführen ¹⁵⁾.

Dieses wenige sey genug, um den Ursprung der dortigen landesherrlichen Gewalt zu bezeichnen.

Ich wende mich nun zur Geschichte der Streitigkeiten selbst, welche den gegenwärtigen Recurs veranlassen. Sie ist folgende: ¹⁶⁾

§. 52.

Der Fürst von Lübeck besitzt die vollkommenste Landeshoheit und landesherrliche Gewalt.

15) W. E. Christiani Geschichte der Herzogthümer Schleswig und Hollstein 2ter Th. S. 145. folg. 1 Th. S. 459. 460.

16) Ich beziehe mich bey dieser Erzählung ein für allemal auf das fürtrellich ausgearbeitete Pro Memoria, welches mit dem Schreiben Sr. hochfürstl. Durchlaucht von Lübeck am 30sten Nov. 1803, der Reichsversammlung, als Recurs-Memorial ist übergeben worden; dasselbe erschöpft alles, was zur Vertheidigung der Sache, hat gesagt werden können und würde jeden weitem Versuch dazu überflüssig machen; daher ich nur die Geschichte daraus in so ferne berühre, als sie zu meinem Zwecke gehört.

Es war, selbst noch als Bischöfe, erste Sorge dieser Fürsten, ihr Land zu cultiviren und sie leiteten dahin stets ihre Unterthanen. In der Gegend der von ihnen selbst erbauten Stadt und Residenz Eutin erhielten ihre Bürger nahegelegene Gemeinländereyen und Gemeinweiden etc. zur Benutzung, doch so, daß diese der Stadt als Eigenthum verblieben. Die Landesherren behielten aber stets die größte Aufsicht auf dieselbe und ertheilten die Vorschriften zu ihrer besten Benutzung, indem sie sowohl die Personen, die daran Theil haben sollten, als die Art und Weise bestimmten, wie sie benützt werden sollten. Es sind in dieser Hinsicht besonders mehrere fürstliche Weidereglements vorhanden, das letzte ist vom Jahr 1729. Die Gemeinländereyen von Eutin wurden hiernach bisher theils zum Nutzen der Stadt-Casse vom Magistrat verhäuret, theils als Gemeinweide von den Mitgliedern der Stadt-Commüne, die dazu berechtigt waren, nach den von der Landesherrschaft vorgeschriebenen Weidereglements benutzt.

Die Bürger, so von der Gemeinweide Nutzen ziehen durften, wurden noch im letzten Weidereglement bestimmt und dieselben in dieser Hinsicht eben so in drey Classen getheilt, nach welchen sie Nutzen ziehen sollten, als durch eine neue Verordnung vom Jahr 1791, neueren nach

diesem Jahr sich angebauten Häusern, die Benutzung der Gemeinweide, wegen zu großer Concurrency, gar nicht gestattet.

Als Hauptgrundsatz wurde dabey §. 1. der Weideordnung aufgestellt:

„dass ein jeder Einwohner und Bürger, so
 „Haus und Hof in der Stadt, auch eigenthüm-
 „liche oder gehäuerete Ländereyen, auf dem
 „Stadtfelde besitzt, nach Proportion seiner
 „Abgaben oder Grundschosses, auch in Be-
 „sitz habenden Ländereyen die Stadt-
 „weide genieße; Also und dergestalt: Wer von
 „seinem Hause und Hof in das Grundschoss
 „Catastrum mit 56 Schilling und darüber ge-
 „führt worden, hat die Freiheit *ratione* sei-
 „nes Hauses 2 Stück Hornvieh etc. auf die
 „Gemeinweide zu treiben; wer aber in ange-
 „regtem Catastro nur von 24 bis 52 Schilling
 „an Grundschoss gesetzt ist, hat nur eine Kuh
 „aufzutreiben; *ratione* der eigenthümli-
 „chen oder gehäuereten Ländereyen
 „kann ein jeder auf 2 volle Drömbt Haaber-
 „saat noch eine Kuh mehr halten, jedoch dass
 „des Landes halber aufs höchste mehr
 „nicht als 4 Stücke gehalten werden, hat aber
 „einer mehr als 8 Drömbt Saat im Felde, ge-
 „niesset er dafür weiter nichts als die Aus-
 „Weide auf dem Saatlande, und kann alsdann

„auf jedes Drömbt noch eine Kuh nach Belieben auftreiben“. §. 5. Soll ein jeder sich (längstens bis Ostern) auf dem Rathhause angeben, wieviel er von dem ihm zukommenden Vieh zu halten gedenkt etc.

Diese im Jahr 1729 für gut gefundene Classification der Bürger, macht übrigens einen Unterschied zwischen den Bürgern welche Hornvieh halten dürfen und denen, welche diese Freyheit nicht haben.

Letztere durften nach dem Maasstab der geringern Freyheiten und Gerechtigkeit nur eine gewisse Anzahl Schweine auftreiben. Außerdem hatten diejenigen Bürger, die ihre eigenen Ländereyen zur allgemeinen Ausweide eröffnen, oder liegen lassen wollten, dagegen ein Recht einige Stück Vieh mehr aufzutreiben, so wie auch die Ordonanzfahrer, welche zu dem Rollbau - Stadt- und Kirchen - Fuhren verpflichtet waren, dagegen die freye Weide für eine gewisse Anzahl Pferde genossen.

Es ist aus dieser genauen Vorschrift klar, daß der Landesherr noch bey der letzten Weideverordnung von 1729 die volle Bestimmung der Weidebenutzung und dabey auch das Verhältniß, wie die Gemeingründe unter die Berechtigten zu vertheilen seyen, befah und ausübte,

und dafs bey diesem Verhältniß eigentlich nicht das Schoos-Cataster, sondern der Besitz von diesen oder jenen Grundstücken und Vieh zum Grunde gelegt war.

Von dem Landesherrn wurde in neueren Zeiten der von allen Oekonomen unserer Zeit allgemein anerkannte Nutzen der Theilung der Gemeinheits-Ländereyen zur Beförderung und bessern Aufkommen des Landes anerkannt.

Die milde Regierung des jetzigen Regenten, wollte aber hierinn nicht mit Befehlen zum allgemeinen Besten voraus gehen, sondern überlies die Sache der Zeit, in der Uiberzeugung, dafs da hierinn der Vortheil des Landes so genau mit dem der Bewohner übereinstimmte, ihre aufgeklärte Bürgerschaft von selbst diesen Gedanken haben und äußern werde.

Die Bürgerschaft zu Eutin wird, wenn sie als Commüne handelt, durch Deputirte aus ihrem Mittel repräsentirt;

Schon im Jahr 1790 suchten mehrere Weide-Interessenten daselbst ihres und des gemeinen Bestens wegen, wie sie sich ausdrückten, bey ihrem Landesfürsten, um die Erlaubnis an, die Gemeinheitsländereyen theilen zu dürfen.

Der deswegen vernommene Magistrat und mehrere Bürger waren aber gegen die Auftheilung. Mit der wahren Klugheit eines beglückenden Landesvaters, der nur durch so wenige Kräfte wirkt, als möglich und das Gute gleichsam durch sich selbst herbeyführet, wies der Landesherr sie daher noch zur Zeit mit dieser Bitte ab.

Im Jahr 1795 ward diese Bitte mit der Anzeige wiederholt, daß die ganze Bürgerschaft, einige wenige ausgenommen, dafür seye.

Die Sache wurde hierauf einstweilen einer landesfürstlichen Commission zur Untersuchung übergeben.

Nachdem dieses geschehen, wandten sich die die ganze Stadt-Commüne repräsentirenden deputirten Bürger an dieselbe und erklärten im Namen aller: daß sie die Gemeinheitsvertheilung für die Bürgerschaft vom größten Nutzen, jede andere Art der Cultur aber nicht so vortheilhaft hielten.

Die Frage ob? wurde nun für entschieden angenommen und genehmiget, indem die landesherrliche Commission sich nun zugleich mit der Frage Wie? beschäftigte und darüber sowohl die Vorschläge des Raths, als vorzüglich geschick-

ter Landwirth, nach ausdrücklicher Anweisung des Landesfürsten, sich bediente.

Die Bürger stritten sich über die letztere Frage und übergaben der Commission zwey Vorschläge. Der eine Theil wünschte, daß jeder Interessent, nach dem Maassstabe seiner bisher verordnungsmäßig genossenen Weideberechtigung durch eine gewisse der bisherigen Benutzung entsprechende Parzelle abgefunden werde; der andere Theil hingegen glaubte, daß die Theilung nach dem Hauschoofse den jeder bezahle, zu bewerkstelligen sey.

Erhaltung der Landes-Cultur mußte vorzügliches Augenmerk des Landesherrn bey dieser Sache seyn. In wieferne ein Bürger hiezumehr oder weniger, nach der ersten Bestimmung dieser Ländereyen beytrug, in so ferne mußte sein künftiges Verhältniß und Theil der Weide, den er erhielt, ausfallen, weil sonst der Viehbestand darunter leiden und der Wohlstand eines großen Theils der dortigen Einwohner zu Grunde gerichtet werden konnte. Die landesfürstliche Entscheidung ging daher am 19^{ten} April 1796 dahin, daß im Geiste des Weidereglements von 1729 nach der bisherigen Weideberechtigung getheilet und zur Sicherheit des gemeinen Stadteigenthums die Parzellen von den Häusern unzertrennt zu bleiben hätten, übrigens aber von jeder Parzelle

ein jährlicher Kanon zur Schadloshaltung der Stadt-Casse zu bestimmen sey.

Diejenigen Bürger, welche nach dem Hauschoosse getheilt willen wollten, erklärten sich nun mit dieser Anordnung unzufrieden und man beschloß daher höchsten Orts für jetzt noch von jeder Art der Weideauftheilung abzustehen.

Nach 2 Jahren aber wurde von den Bürgern die dringendste Bitte um Weideauftheilung wiederholt und dabey angezeigt, daß die dissentirenden Bürger sich bis auf eine unbedeutende Zahl vermindert hätten.

Es wurden nun die Weide-Interessenten von der Commission viritim vernommen, ob sie die Auftheilung unter den festgesetzten Bedingungen verlangten oder nicht; 228 waren dafür und nur 31 gaben eine Unzufriedenheit zu erkennen. Nunmehr war also die größte Mehrheit entschieden für diese Auftheilung; sie stimmte mit dem Zwecke der Landes-Cultur, mit dem Geist der ersten Verordnung und selbst der Verfassung des Landes überein. Die oberste Gewalt mußte daher dafür seyn und das Wohl des Ganzen und der Erhebung des Staats nicht länger dem Eigensinne einzelner weniger aussetzen.

Es wurde daher der Commission befohlen, die Vorkehrungen zur Weideauftheilung zu tref-

fen. Die Parzellen wurden demnach ausgelegt und am 21^{sten} April und 1^{sten} May unter den Interessenten verloofet, wobey noch 5 Contradicenten mitloofen, mithin nur mehr 26 blieben, für welche die Commission loofte.

Einige contradicirende Bürger übergaben mittlerweile bey der hochfürstlichen Justiz - Canzley eine Vorstellung gegen die ganze übrige Bürgerschaft, worinn sie gegen alle Vertheilung, die nicht nach dem Grundschoosse geschähe, protestirten und um ein Inhibitorium gegen die Vertheilung ansuchten.

In den Widersprüchen war die Gemeinweide, als Gemeinweide und Eigenthum der Stadt-Commüne anerkannt und kein anderes speciellcs Recht eines einzelnen Bürgers darauf angeführt, als das, des Benutzungsrechts, übrigens aber behauptet, daß es ungerecht seyn würde, die Vertheilung anders, als nach dem Verhältniß der bürgerlichen Lasten und Entrichtung eines jeden Grundschoosses zu unternehmen und daß das Weidereglement von 1729 dieß alleine verordne und auch kein Canon gefordert werden könne.

Die Justiz - Canzley ertheilte hierauf am 17^{ten} April 1799 den Bescheid:

daß ihrer Bitte pro inhibitorio nicht zu deferiren und sie mit der geführten Beschwerde angebrachtermassen nicht zu hören.

Alles weitere Verlangen um Declaration über den Ausdruck angebrachttermassen, wurde als unnöthig, so wie das verlangte remedium transmissionis actorum und der Versuch Appellation ad summa Imperii dicasteria zu insinuiren und eine späterhin durch zwey Notarien versuchte Infimation eines angeblichen Mandats des kaiserlichen Reichshofraths, nicht angenommen.

Inzwischen hatten die Contradicenten wirklich eine Appellation und Attentatenklage bey dem kaiserlichen Reichshofrath angebracht.

Derfelbe forderte am 20^{ten} März und 20^{ten} Juny von der Justiz-Canzley Bericht.

Diese erstattete ihn in einer weitläufigen gründlichen Ausführung dahin: daß die Appellanten kein gegründetes Gravamen hätten, sie die übrige Commüne nicht zu Beklagten machen könnten, die Sache eine Landesökonomie- und Polizey-Sache wäre, worinn kein Rechtsgang und Appellation zulässig sey, auch einzelne nicht gekränkt seyen.

Der Reichshofrath lies sich aber dennoch vermögen, am 2^{ten} Dec. 1800 die Appellation der Contradicenten anzunehmen, erklärte in einem an die Justiz-Canzley erlassenen Rescript merkwürdig genug:

„dafs die Erörterung der Frage, nach
 „welchem Verhältniß die quäftionir-
 „ten Gemein-Gründe unter die Be-
 „rechtigten zu verurtheilen, keines-
 „wegs zur Polizey gehöre, mithin auch,
 „(der Justiz-Canzley) nicht gebühret hat, den-
 „jenigen Bürgern, welche eine Vertheilung nach
 „Proportion des Grundschoolles zu verlangen,
 „sich befugt gehalten, das ordentli-
 „che rechtliche Gehör zu verfahren, noch we-
 „niger aber die denselben gegen euere (der
 „Justiz-Canzley) denegatorische Bescheide com-
 „petirende Rechtsmittel zu verweigern”.

verlangte die Communication der Protestation an
 die Beklagten, der Bürgerschaft, wies die Klage
 des Canons ad separatum, befahl Herstellung des
 status quo und Ersetzung der Kosten und Schaden.

Die Justiz-Canzley wiederholte dagegen obi-
 ge Vorstellungen, dafs die Sache keine Justiz-
 Sache sey, dafs kein Beklagter existire und es
 nach völlig beendigtem Auftheilungsgeschäfte, ab-
 solut unmöglich sey, die Sache in den vorigen
 Stand zurückzusetzen, verwahrte eventualiter die
 Gerechtsame der Landesherrschaft und behielt
 derselben den Recurs an den Reichstag bevor.

Der Reichshofrath theilte am 27^{ten} July 1801
 das, was wegen der Unmöglichkeit den statum

quo wieder herzustellen angeführet worden, lediglich den Appellanten mit, verwarf aber alles übrige und erlies am 5^{ten} May 1802 über alle übrige Punkte ein rescriptum paritorium an die Justiz-Canzley;

Gab sogar ferner derselben durch ein Conclusum vom 4^{ten} März 1803 zwey Monate Frist zur Gelebung des erwähnten rescripti und drohte nach deren Ablauf mit der Real-Execution.

Hiergegen ergrif Se. hochfürstliche Durchlaucht von Lübeck den Recurs an die allgemeine Reichsversammlung, stellte dabey vor, dafs die Gemeinheits-Ländereyen, nur der fortdauernden Commüne der Stadt Entin gehörten und die jetzigen Mitglieder derselben blos Nutzungsbefugnisse darauf hätten, dafs eine Aenderung derselben zum Besten des Landes und der Commüne nur durch Anordnung der Landesherrschaft, wie dies bisher immer geschehen, auch nun hätte geschehen müssen, da es eine Angelegenheit, der Staatswirthschaft betreffe, dafs, da die Weideauftheilung keine Justiz- sondern eine Landesökonomie- und Polizey-Sache sey, einem Reichsgericht verfassungsmäßig nicht gebühre, darinn zu sprechen, dals, da dieses von dem Reichsbofrath geschehen, ein Eingrif in die landesherrlichen Rechte eines Reichsstandes, mithin ein gravamen commune statuum veranlaßt worden.

Bey

Bey dieser Lage der Sache hegten Se. hochfürstliche Durchlaucht auf Ihre höchst und hohen Reichs-Mitstände das Vertrauen, daß sie ihre Gesandtschaften am Reichstage dahin instruiren werden: daß durch ein an kaiserliche Majestät zu erstattendes Reichsgutachten die in vorliegender Sache reichsgesetz- und rechtswidrig ergangenen reichshofrätlichen Erkenntnisse wiederum aufgehoben und diesem Reichsgerichte alles fernere Verfahren darinn unterlagt werden möge.

§. 33.

Es würde einer schriftstellerischen Anmaßung gleichsehen, in dieser Sache nun ein entscheidendes Urtheil fällen zu wollen, das man übrigens so getrost von einer Versammlung von Staatsmännern am richtigsten erwarten kann, welche noch kürzlich so schöne Beweise ihres geraden Sinnes in Aufrechthaltung landesherrlicher Gerechtsame gegeben haben. Aber, soviel glaubt man doch der eigenen Untersuchung eines jeden Freundes des teutschen Staatsrechts anheimstellen zu dürfen: ob die in diesen Betrachtungen vorher angeführten Grundsätze nicht auf einen Fall passen, wo ein Reichsgericht selbst die Hauptsache, nämlich die Weidevertheilung, für eine Polizey-Sache die von der Justizbehörde

ausbeschieden ist, in seinem Urtheil offenbar anerkennt? ob ferner, da einmal die Weidevertheilung, als ein solcher Gegenstand der landesherrlichen Polizeygewalt, von diesem Reichsgerichte selbst ist dargestellt worden, das Verhältniß, nach welchem getheilet worden, aus dem Grunde, zur Justiz - Sache werde, weil nicht die Commüne, sondern bloß wenige Bürger aus ihr, die nicht mehr Rechte, als die übrigen, mithin auch keine Art von Eigenthum daran haben, bloß glauben ihm widersprechen zu müssen und ein anderes vorschlagen, das weder mit der bisherigen Verfassung noch dem Besten des Staats übereinstimmt? ob nicht vielmehr, wenn dem Landesherrn die Anordnung der Theilung nach dem Wohl des Staats zusteht, gerade die Bestimmung des Verhältnisses unzertrennbar von derselben seyn müsse, da er nicht bloß Executor, sondern Beurtheiler der Quoten - Einrichtung zum Besten des Ganzen, ist? ob dies nicht einem Fürsten zustehe, der ungebundene Hände in seinem Lande hat und selbst darinn von jeher, die Gewalt das Verhältniß zum allgemeinen Besten zu bestimmen, durch mehrere Verordnungen ausgeübt hat, der, wenn widersprechende Bürger, die gleichwohl jene Verordnungen bisher befolget, sich auf sie berufen, und ihnen eine andere Auslegung geben, sie doch nur alleine auslegen kann? — ob

da, wo die wahre Commüne zufrieden mit seinen nur auf das Beste des Staats und seiner Bürger abzweckenden, ganz dem Geiste der Sache und der vorigen Verordnungen entsprechendem Auspruche ist, eine Klage vorhanden seye und seyn könne? — ob eine Nullität einer Rechts-Sache vorhanden seye, wo keine Rechts-Sache zum Grunde liegt, und wo weder Beklagter, noch Richter, noch Urtheilsspruch existiret? denn der ührige Theil der Commüne kann für die Facta des Landesherrn eben so wenig als Beklagter, als das Justiz-Collegium, in Polizey-Sachen als Richter und dessen abweisender Bescheid auf ein nicht gehöriges Anbringen, als Urtheil angesehen werden.

V.

Grundsätze des teutischen Staatsrechts über
Recurse an den Reichstag in Regierungs-
und Polizey-Sachen.

§. 34.

Unsere Reichsgesetze, in denen sowohl die Entstehung, als der Zweck der Reichsgerichte enthalten ist, bestimmen diejenigen Landeshoheits-Sachen, zu denen die Reichsgerichte zur Controlle berufen sind, in der allgemeinen Rubrick von Justiz-Sachen, so wie sie die der landesherrlichen Gewalt allein überlassene Gegenstände unter Regierungs- und Polizey-Sachen, die der Justizgewalt nicht unterworfen sind, im Allgemeinen bestimmen.

Es sollte zur Zeit der Errichtung der höchsten Reichsgerichte blos das in den Fehdezeiten, so sehr gefährdete Mein und Dein geschützt werden. Für die Wohlfahrt des Staats im übrigen zu sorgen, überlies man eben so gerne dem Landesherrn, als er sich hierinn auf seiner Besizung nichts einreden lies, und sie ihm auch dazu übertragen war.

Es wurde nur im Allgemeinen von Regierungs – und Polizey – Sachen geredet, die von der Reichsjustizgewalt aus beschieden seyn sollten. Diese allgemeine Anführung begreift auch alle dazu dienenden Maasregeln in sich; die Haupt – Rubrik, daß eine Sache eine Polizey – Sache sey, entfernte jede Justizgewalt von der Art und Weise wie jene in ihren Zweigen ausgeführet werde sollte. Sobald es in der Hauptsache eine Polizey – Sache betraf, wobey kein Privateigenthum Schaden litte, hatte kein Reichsgericht sich einzumengen.

Sehr gut wäre es gewesen, wenn in den nachgefolgten positiven Gesetzen es auch dabey, wie man gewollt, geblieben wäre. Es hätte keine schärfere Unterscheidung geben können als diese allgemeine Bestimmung. Sobald aber dem Reichsgericht erlaubt ward, Bericht in einer Sache zu fordern, die in der Hauptsache doch eine Polizey – Sache ist, so kam es nur auf die Darstellung an, um sie zur Rechts – Sache wenigstens auf eine Zeitlang scheinbar zu machen, denn so himmelweit von einander von dem, was rathsam, das, was recht ist, ist, so leicht kann doch das, was rathsam ist, als ein Unrecht dargestellt werden, und eben so, *sumum jus summa injuria* seyn.

Und einmal einen Justizgang angefangen,

so ist es oft nicht möglich, den fortlaufenden Formen, so die Sache zum wirklichen Prozeß führen, früher Einhalt zu thun, als man von der eigentlichen Beschaffenheit der Sache überzeugt ist.

Nur der höchsten gesetzgebenden Gewalt im Staate ist es in dieser Lage vorbehalten, das allgemeine Beste schnell zu entscheiden, und eine ihrer Natur nach klare Polizey - Sache, dem Reichsgericht ohne weiters wieder zu entziehen und ihrem Landesherrn zurück zu geben.

Gerade hierinn offenbaret in Teutschland sich am meisten das Majestätsrecht des Kaisers und der Stände, ohne dafs es den Gang, der seiner Formen folgenden Reichsgerichte schwächt.

Schon das Reichsoberhaupt allein könnte dem Reichsgerichte befehlen, eine solche Sache an seinen Landesherrn zurück zu weisen, und der Fälle von solchen Zurückweisungen, selbst nach schon erkannten Prozessen, gibt es in Praxi ebenfalls: Herr von Cramer in seinen Nebenstunden Th. I. S. 107. §. 12. sagt:

„dafs selbst nach erkannten Prozessen noch non
„devolutoria ergen könne“

und führt einen Fall vom 17^{ten} July 1720 an, da das Kammergericht sprach:

„In angemafster Appellation der Erbge-

„nahmen Hansens in actis benahmten Armen
 „Partheyen, wider Dr. Tils zu Cölln, ist er-
 „kannt: dafs solche Sache durch fūrge-
 „nommene Appellation wegen gestän-
 „diger und liquider Schuld der Appel-
 „lanten, mithin offenbarer Unerheb-
 „lichkeit derer Gravaminum an dieses
 „kaiserliche Kammergericht nicht er-
 „wachsen, sondern an Richter voriger In-
 „stanz zu remittiren und zu verweisen seye“.

Da aber die gesetzgebende Gewalt in Teutsch-
 land von Kaiser und Reich gemeinschaftlich be-
 sessen wird, so haben beyde auf ihre Erhaltung
 und Beobachtung der Gesetze zu wachen. Da-
 her auch an beyde zugleich in so einem Falle
 recurriert werden kann.

§ 35.

Der Recurse an den Reichstag gibt es ihrer
 Natur nach dreyerley

1) gegen eine offenbare Nullität eines Reichs-
 gerichts in einer Rechts-Sache.

2) um Auslegung eines Reichsgese-
 tzes und

3) um reichsverbandmäßige Hilfe und
 Beschützung aus dem Staatsverein.

So verschieden diese dreyerley Gegenstände

find, so nothwendig verschieden muß ihre Behandlung seyn, denn sie theilen sich eigentlich in Justiz- und Staats-Sachen.

In Justiz-Sachen muß der allgemeinen Rechtsregel: *audiatur et altera pars* gefolgt und vom Reichsgericht Bericht gefordert werden.

In Staats-Sachen, kann dieß der Fall nicht seyn, denn wen soll der Gesetzgeber hören, wenn er ein Gesetz auszulegen hat? niemand andern, als sich selbst, und die Stimme der Wahrheit und Gerechtigkeit. Eben so kann, wenn ein Fall vorhanden, da eine aus dem Staatsvereine dem Reichsstand allein zustehende, den Reichsgerichten nicht unterworfenene Gewalt, dennoch von einem dieser Tribunale aufgegriffen werden will, von diesem kein Bericht abgefordert werden, warum es sich eingemengt, denn es ist hier keine Rechts-Sache, sondern eine Schmälerung der reichsständischen Gewalt, die sich das Reichsoberhaupt und alle Glieder des Reichs wechselseitig garantirt haben, vorhanden, in der kein Rechtsgang, sondern schleunige Abhilfe erfordert wird.

Ein Recurs an den Reichstag in einer solchen Sache darf nur

- a) die klare Verletzung einer aus dem Staatsvereine dem Reichsstande zustehenden und selbst in Reichsgesetzen ausdrücklich alleine vorbehal-

tenen Gewalt, wie die Einmischung eines Reichsgerichts in Regierungs – und Polizey – Sachen vor Augen stellen.

b) die daraus entspringende gemeinsame Beschwerde Sache aller Reichsstände darthun und

c) den teutschen Staatsverein zur garantiemäßigen Abhilfe auffordern;

so muß die höchste Gewalt, welche die Oberaufsicht im Staate über Reichsstände und Reichsgerichte zu Handhabung der Verfassung hat, ohne weiters einschreiten.

Hier tritt die Stelle der W. C. Art. 15. §. 6. 7. und 8. ein:

„Wir sollen und wollen auch dem Kurfürsten
 „zu Maynz, der kaiserl. Proposition zufolge
 „und dem Reiche zum Besten, ein und
 „andere Sachen, wie auch der klagen-
 „den Stände Beschwerdnis, wenn auch
 „schon dieselben Unsere Reichs-Hof-
 „Räthe ihrer Art nach betreffen, in das
 „kurfürstl. oder in alle Reichs-Collegien zu
 „bringen, zu proponiren und zur Deliberation
 „zu stellen, keinen Einhalt thun, noch sonst
 „in dem Kur-Maynzischen Erzkanzleriat und
 „Reichsdirectorium Ziel und Maas geben.
 „Noch daran hinderlich seyn, das die in
 „dergleichen Sachen eingegebenen Memorialien

„vorderfamft zur Dictatur gebracht und den
 „Ständen auf folche Weife communiciret
 „werden.“

„Wie Wir denn auch die Directorien
 „an demjenigen, was ihres Directorialamtes
 „ift, auf keinerley Weife hindern, oder ge-
 „ftatten wollen, dafs von diefen felbft dar-
 „unter einige Hindernis gemacht werde, viel-
 „mehr darob befonders halten, dafs von dem-
 „felben die bey dem Reichs-Convent einkom-
 „menden gravamina und defideria ftatuum nach
 „der von dem kurmaynzifchen Reichs-Directo-
 „rium gefchehenen und unter keinerley Vor-
 „wand zu verweigernden oder zu verzögern-
 „den, fondern fofort zu verfügenden Dictatur
 „von befagtem Reichs-Directorium nach vor-
 „gängiger herkömmlicher und gebührender
 „Verlasnehmung längftens innerhalb zwey
 „Monaten, oder wo periculum in mora ift,
 „noch eher zur Propofition und Berathfchla-
 „gung gebracht werden.

und

Art. XVII. §. 3.

„keineswegs hindern, dafs diejenigen Recurse,
 „die jetzt zur Vornahme reif find, auf allen-
 „fallfiges Andringen der Recurrenten, einft-

„weilen vorgenommen, und nach den bey
 „jeder Sache vorliegenden besondern recht-
 „lichen Gründen erlediget werden können.“

§. 36.

So sehr diese gesetzlichen Vorschriften bey der gegenwärtigen einen Eingrif des Reichshofraths in die Ständische Regierungs- und Polizeygewalt betreffenden hochfürstl. Lübeck. Recurs-Sache, zu befolgen allgemein sich bereit erklärt worden, aus der gegenwärtigen Lage der Reichsversammlung aber, ein Aufschub veranlasset werden zu können scheint, so kann der Verfasser seine Abhandlung nicht schliessen, ohne folgendes Bedenken noch anheimzustellen: ob, da die schleunige Herstellung einer aus dem Staatszwecke und Staatsvereine einem Reichsstande gebührenden, und von irgend einer Seite angegriffenen Gewalt offenbar zu denen Sachen gehört, die *salutem publicam* und *statum publicum* betreffen, nicht schon aus folgender Stelle (art. VI. §. 2.) der W. C. analogische Gründe genug vorhanden seyen, daß der unverweilten Vornahme dieses Recurses bey der Reichsversammlung, auch wie sie sich jetzt noch constituirt befindet, kein gesetzliches Hindernis im Wege stehe? Das angeführte Gesetz drückt sich folgendermaassen aus:

„Da aber *salus publica et utilitas* eine mehrere Beschleunigung erfordert, da sollen und wollen Wir aller Kurfürsten sämtliche Einwilligung zu gelegener Zeit und Mahlstatt, und zwar auf einer Collegialzusammenkunft, und nicht durch absonderliche Erklärungen, bis man zu einer gemeinen Reichs-Berathschlagung kommen kann, wie sonst in allen andern des Reichs Sicherheit und *statum publicum* concernirenden Sachen, also auch vornehmlich in dieser zuvor erlangen.“

Dafs übrigens die Reichsversammlung zur Vornahme des gedachten Recurses gegenwärtig wirklich hinlänglich constituiret sey, beweisen die neuesten Reichstagsverhandlungen am allerbesten.

Regensburg,
gedruckt bei Heinrich Augustin.

Gumpelzhaimer, Christian Gottlieb,

Staatsrechtliche Betrachtungen über den Unterschied zwischen Polizey- und Justiz-Sachen bey Gelegenheit des den 30. Nov. 1804. am Reichstage dictirten hochfürstlich-Lübeckischen Recurses gegen den kaiserlichen Reichshofrath, die Angelegenheit einer Weidevertheilung betreffend

Regensburg 1805

Regensburg, Staatliche Bibliothek -- 999/Jur.957
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11100842-1